

Warszawa, dnia 3 sierpnia 2018 r.

Opinia
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
o projekcie ustawy o zmianie ustawy
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD 392)

- I. Cel proponowanych zmian
- II. Zakres regulacji
- III. Nowelizacja KRO
- IV. Propozycja zmian KPC i przepisów związkowych
- V. Projektowana nowela KK i KPK
- VI. Konkluzja

ad I. Cel proponowanych zmian

Przeprowadzona całościowa ocena stanu prawnego, a także efektywności orzeczeń sądów w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, wskazała na istniejące problemy, wymagające interwencji ustawodawcy. W szczególności dotyczy to niewystarczającej ochrony interesu dziecka w postępowaniu o rozwód między rodzicami, bądź w procesie o separację na żądanie jednego z małżonków. Poza tym wymaga usprawnienia postępowanie w sprawach o alimenty na rzecz dziecka. Następna grupa zagadnień dotyczy zwiększenia skuteczności mechanizmów, które wymuszają wykonywanie orzeczeń sądów, ustalających kontakty z dzieckiem oraz procedurę odebrania dziecka. W ramach rozstrzygnięć dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem ważne jest ustawowe uregulowanie pieczy naprzemiennej w sytuacji rozłączenia rodziców.

Osiągnięcie zamierzonych celów powoduje zmiany kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego i ustaw związkowych.

ad II. Zakres regulacji

W zakresie przepisów ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks Rodzinny i opiekuńczy, zwanej dalej „KRO.”, projekt w art. 1 przewiduje nowelizację art. 58 § 1a i dodanie § 1aa, art. 107 § 2 i dodanie § 2a, art. 109 § 1, art. 133 przez dodanie § 4, oraz dodanie art. 133¹, który wprowadza instytucję alimentów natychmiastowych. W przypadku przepisów ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, zwanego dalej „KPC”, nowelizacja przewidziana w art. 2 projektu obejmuje art. 59, art. 98¹, art. 216¹ przez dodanie § 3, dodanie art. 436¹ – 436⁴, które mają regulować etap postępowania poprzedzającego potencjalny rozwód lub separację na żądanie jednego z małżonków, nazwany rodzinnym postępowaniem informacyjnym, art. 440, art. 441, art. 445¹ § 2, dodanie działu o postępowaniu nakazowym alimentacyjnym - art. 505⁴⁰ – 505⁴⁵, art. 576 § 2, art. 732 przez dodanie § 4¹ i art. 756¹. Konsekwencją nowelizacji postępowania cywilnego jest zmiana art. 19, art. 79 i art. 96 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, zwanej dalej „UKSC”, przewidziana w art. 5 projektu.

Zmierzając do wzmocnienia ochrony praw małoletniego dziecka, w szczególności prawa do utrzymywania kontaktów z dzieckiem lub sprawowania nad nim pieczy, proponuje się nowelizację ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, zwany dalej „KK”, przez dodanie nowego typu przestępstwa w art. 209a – art. 3 projektu, oraz w jej następstwie, nowelizacja ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, zwanej dalej „KPK”, przez dodanie art. 318a – art. 4 projektu. Jak wynika z przeprowadzonych badań, mimo istniejących od blisko 6 lat regulacji (art. 598¹⁵ – 598²¹ KPC), umożliwiających nałożenie sankcji majątkowej na osobę, która nie wykonuje obowiązku w zakresie realizacji ustalonego kontaktu z dzieckiem, nadal istnieje grupa spraw, w których zasądzone sumy pieniężne nie są uiszczane, a orzeczenia lub ugody nie są realizowane (zgodnie z danymi zawartymi w uzasadnieniu projektu). Proponowana nowelizacja nie dotyczy separacji na zgodny wniosek stron (postępowanie nieprocesowe), albowiem dotyczy ona jedynie małżonków, którzy nie mają wspólnych małoletnich dzieci (art. 61¹ § 3 KRO).

ad III. Nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego

1) Władza rodzicielska rodziców żyjących w rozłączeniu

- Porozumienie zawarte między rodzicami

Aktualnie pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem może być podstawą orzekania w tym zakresie w wyroku rozwodowym albo o separację na żądanie jednego z małżonków (art. 58 § 1 KRO, art. 61³ KRO).

Porozumienie rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej znane jest ustawodawstwu wielu państw. To co może budzić obawy, to ewentualny „automatyzm” w praktyce orzeczniczej. Sąd musi bowiem każdorazowo analizować skutki takiego porozumienia dla dziecka.

Samo porozumienie może być niekorzystne dla dziecka. Rozwój psychiczny czy emocjonalny w odmienny sposób przebiega u różnych dzieci. Takie rozstrzygnięcie powinno być poprzedzone opinią psychologa, a także starannie przeprowadzonym postępowaniem dowodowym. Porozumienie może być dobre (wygodne) dla rodziców, niekoniecznie jednak zgodne z zasadą dobra dziecka, która ma fundamentalne znaczenie w prawie rodzinnym.

- Piecza naprzemienna

Na tle obecnie obowiązującego stanu prawnego pojawiły się wątpliwości co do możliwości ustanowienia tzw. pieczy naprzemiennej (wynika ona jedynie z przepisów proceduralnych). Dlatego zaproponowano nowelę art. 58 § 1a oraz art. 107 § 2 KRO, która te wątpliwości usuwa. Uważam, że ustanowienie pieczy naprzemiennej powinno być poprzedzone opinią psychologa. Naprzemienne mieszkanie z każdym z rodziców (np. po dwa tygodnie) może wpłynąć niekorzystnie na psychikę dziecka i dezorganizować mu codzienne życie.

- Zagrożenie dobra dziecka i nowelizacja art. 109 § 1 KRO

Według art. 109 § 1 KRO, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia, jeżeli dobro dziecka jest zagrożone. W sytuacji gdy rodzic nie wykonuje swoich obowiązków

wobec dziecka, może to zagrażać jego dobru. Obowiązkiem rodzica względem dziecka jest przykładowo łożenie na jego utrzymanie (art. 133 § 1 KRO), czy utrzymywanie z nim kontaktów (art. 113 § 1 KRO). Niewykonanie orzeczenia albo ugody, które stanowią o tych obowiązkach, jest spełnieniem przesłanki art. 109 § 1 KRO. Należy zwrócić uwagę, że w doktrynie podnoszono, że postępowanie tego rodzica, który utrudnia kontakty dziecka z drugim rodzicem, może być podstawą ograniczenia jego władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 KRO. Również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 1977 r. wywiódł, że uniemożliwianie utrzymania właściwego kontaktu między rodzicem a dzieckiem może naruszać interes małoletniego i może stanowić przyczynę uzasadniającą zmianę prawomocnego postanowienia regulującego wykonywanie władzy rodzicielskiej (sygn. akt III CRN 204/77, LEX nr 7986, z uzasadnienia projektu).

Proponowana zmiana wprowadza w przepisie art. 109 § 1 KRO, zamiast obecnego ogólnego sformułowania: „jeżeli dobro dziecka jest zagrożone ...”), wyszczególnienie niewykonywania orzeczenia (ugody) w przedmiocie kontaktów z dzieckiem lub postanowienia o przymusowym odebraniu dziecka, Nie wydaje się celowym, aby podkreślać te dwie sytuacje, albowiem każda przyczyna zagrożenia dobra dziecka powinna być tak samo istotna i ważna.

2) Obowiązek alimentacyjny

Wszelkie rozwiązania służące usprawnieniu dochodzenia i egzekwowania alimentów na rzecz dzieci muszą być przyjęte z aprobatą.

W projekcie wprowadza się zatem, alternatywną do istniejącej, drogę dochodzenia do uzyskania świadczenia alimentacyjnego poprzez nakaz alimentacyjny, którym ustalane byłyby alimenty w ustandaryzowanej wysokości (procent tzw. kwoty przeliczeniowej). W tym celu nowelizuje się art. 133 KRO oraz dodaje się nowy dział w KPC – Postępowanie nakazowe alimentacyjne.

Należy podzielić argumentację zawartą w uzasadnieniu projektu (s. 15), że: „Sprawne określenie zakresu świadczenia alimentacyjnego przysługującego dzieciom od rodziców, również jest koniecznością z punktu widzenia dobra dziecka. Postępowanie dotyczące ustalenia zakresu świadczeń alimentacyjnych podlega ogólnym

regułom procesu. Wydawane w jego toku postanowienie o zabezpieczeniu, skutkiem składanych zażaleń, wydłuża proces. Dochodzenie zatem do orzeczenia kończącego postępowanie bywa długie i żmudne. Tymczasem chodzi o jak najszybszy dostęp do należnych dziecku świadczeń”.

Jednakże „sztywne” alimenty, bez chociażby możliwości ich modyfikacji w ramach dyskrejonalnej władzy sędziego, mogą budzić zastrzeżenia. Np. dołączone zaświadczenia o zarobkach mogą wskazywać na potrzebę innej kwoty, bez prowadzenia dodatkowego postępowania dowodowego. Lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie widełkowego wyliczenia alimentów.

ad IV. Propozycja zmian KPC i przepisów związkowych

1. Udział prokuratora

Nowa treść art. 59 KPC prowadzi do konstatacji, że jeżeli zmiana zostanie uchwalona, nałoży na sąd obowiązek zawiadomienia prokuratora o każdej sprawie ograniczenia władzy rodzicielskiej, o pozbawienie władzy rodzicielskiej, o zmianę takich orzeczeń, o ile zostały wszczęte z urzędu, a o każdej innej sprawie dotyczącej dziecka, niezależnie od przedmiotu i trybu postępowania, o ile w ocenie sądu w takiej sprawie mogłoby ujawnić się zagrożenie dobra osoby małoletniej. We wszystkich innych sprawach, w których ma zastosowanie kodeks postępowania cywilnego, zawiadomienie prokuratora następowałoby tylko wtedy, gdyby sąd udział prokuratora uważał za potrzebny.

Nie kwestionując tego rozwiązania, należy jednak zauważyć, że aktualnie prokuratorzy rzadko angażują się w sprawy rodzinne. Nałożenie na nich zwiększonych obowiązków musi skutkować zwiększeniem ilości prokuratorów, dodatkowo kształconych z zakresu spraw między rodzicami a dziećmi. W przeciwnym razie będzie tylko to unormowanie bez większego praktycznego znaczenia.

2. Wysłuchanie małoletniego

Na aprobatę zasługuje dodanie przepisu § 3 do art. 216¹ KPC. Małoletni powinien być słuchany w komfortowych warunkach (przyjazne pomieszczenia, zapewniające

swobodę wypowiedzi i poczucie bezpieczeństwa). Z tych samych względów e art. 576 KPC, po § 2, dodany ma być § 3.

3. Rodzinne postępowanie informacyjne

Planowane jest dodanie po art. 436 KPC przepisów art. 436¹ – 436⁴, które wprowadzają rodzinne postępowanie informacyjne. Ma być ono przeprowadzane przed wniesieniem powództwa o rozwód lub separację, w przypadku małżonków mających małoletnie dzieci. Wyjątkiem od tej reguły jest sytuacja, w której małżonek, przed wniesieniem pozwu o rozwód lub separację, został prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo popełnione na szkodę drugiego małżonka lub małoletniego dziecka, albo postawiono mu zarzuty w którejkolwiek z tych spraw – chyba, że małżonek pokrzywdzony tym przestępstwem wystąpi z wnioskiem o wszczęcie rodzinnego postępowania informacyjnego. Wyjątek ten wstrzymuje również trwające postępowanie informacyjne, jeżeli okoliczność w nim opisana wystąpi w trakcie trwania postępowania.

Rodzinne postępowanie informacyjne rozpoczyna się złożeniem wniosku przez stronę. Następnie sąd zarządza wezwanie stron do obowiązkowego udziału w posiedzeniu informacyjnym, które jest niezwłocznie przeprowadzane z udziałem mediatora wraz z przekazaniem pouczenia o społecznych i indywidualnych skutkach rozpadu małżeństwa.

Celem posiedzenia jest pojednanie małżonków, a w przypadku braku takiej możliwości – wypracowanie porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej, utrzymywaniu kontaktów ze wspólnymi dziećmi oraz zakresu alimentacji. Za zgodą stron, postępowanie to może obejmować również wypracowanie porozumienia w zakresie spornych kwestii dotyczących spraw majątkowych. Prowadzone jest przez sąd właściwy dla spraw o rozwód i separację na żądanie jednego z małżonków. Następnym etapem jest mediacja rodzinna prowadzona przez mediatora i trwa nie krócej niż miesiąc, licząc od dnia posiedzenia informacyjnego. W sytuacji wniosku mediatora i wyrażeniu zgody przez obie strony, mediacja rodzinna może zostać przedłużona na czas oznaczony, jednak nie dłuższy niż 6 miesięcy. Udział w tym etapie nie jest obowiązkowy, jednak strony muszą potwierdzić mediatorowi zapoznanie się z pouczeniem o indywidualnych i społecznych skutkach rozpadu małżeństwa. Po upływie okresu mediacji rodzinnej, mediator niezwłocznie przedstawia sądowi

protokół zawierający wyniki mediacji, wraz z informacją o pouczeniu stron w zakresie indywidualnych i społecznych skutkach rozpadu małżeństwa.

Rozszerzenie procedur zmierzających do podejmowania prób ratowania małżeństwa należy ocenić pozytywnie. Podobnie jak możliwość wielokrotnego zawieszania postępowania, gdy istnieje perspektywa pogodzenia się małżonków.

Za zmianami legislacyjnymi powinna być jednak dokonana zmiana w sądach rodzinnych. Warto podkreślić, postulowane wielokrotnie w literaturze, podniesienie wieku sędziów rodzinnych, wprowadzenie dwustopniowej struktury sądów rodzinnych, specjalne szkolenie z zakresu psychologii.

W rodzinnym postępowaniu informacyjnym nie ma możliwości żądania udzielenia zabezpieczenia, aby w odniesieniu do kwestii będących przedmiotem porozumienia nie toczyły się różne postępowania. Jest to trafne rozwiązanie.

5. Postępowanie nakazowe alimentacyjne

Dodany dział IX w tytule VII, po dziale VIII KPC, wprowadza dodatkowe postępowanie odrębne. Pozew musi być złożony na formularzu z pisemnym wnioskiem powoda o przeprowadzenie postępowania w tym trybie. Powód wskazuje dowody, ale nie musi ich załączać. Wystarczy, że złoży oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań (art. 233 KK).

Oświadczenie dotyczy:

- 1) dochodów jego oraz osób pozostających z nim we wspólnym gospodarstwie domowym,
- 2) kosztów utrzymania osób, o których mowa w pkt 1,
- 3) osób, którym przysługują od tego samego pozwanego świadczenia alimentacyjne stwierdzone wykonalnym orzeczeniem lub ugodą oraz o wysokości tych świadczeń,
- 4) adresów wskazanych osób, o których mowa w pkt 3,
- 5) niewywiązywania się przez pozwanego z obowiązku dostarczania środków utrzymania na rzecz powoda.

Sąd wydaje alimentacyjny nakaz zapłaty, jeżeli strona dochodzi natychmiastowego świadczenia alimentacyjnego. W przypadku żądania zasądzenia natychmiastowego świadczenia alimentacyjnego za okres przed dniem wniesienia

pozwu lub kwoty odmiennie od ustawowej wysokości natychmiastowego świadczenia alimentacyjnego, sąd rozpoznaje powództwo na zasadach ogólnych dotyczących świadczeń alimentacyjnych.

Pozew w postępowaniu nakazowym alimentacyjnym sąd rozpoznaje niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni od jego wniesienia.

Wydając alimentacyjny nakaz zapłaty sąd orzeka, że pozwany ma w określonym terminie płacić na rzecz uprawnionego natychmiastowe świadczenie alimentacyjne oraz koszty postępowania albo wnieść zarzuty w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu.

Alimentacyjny nakaz zapłaty staje się natychmiast wykonalny po upływie terminu do zaspokojenia roszczenia. W razie wniesienia zarzutów sąd może na wniosek pozwanego wstrzymać wykonanie nakazu.

Rozwiązania te znane są postępowaniu cywilnemu (analogiczne unormowanie do postępowania nakazowego).

Zastąpienie dowodów oświadczeniami powoda na pewno pozwoli skrócić postępowanie.

6. Postępowanie zabezpieczające

Jak wyżej wspomniano, nie można wystąpić z wnioskiem o zabezpieczenie w rodzinnym postępowaniu informacyjnym.

W pozostałych przypadkach w sprawach rodzinnych i opiekuńczych wniosek o zabezpieczenie może być złożony najpóźniej w ciągu 30 dni od złożenia pisma wszczynającego postępowanie lub wystąpienia okoliczności go uzasadniającej. Wnioski złożone po tym terminie sąd odrzuci, chyba, że uzna, że brak zabezpieczenia spowoduje bezpośrednie zagrożenia dobra małoletniego dziecka. Postanowienie w tym zakresie może być wydane na posiedzeniu niejawnym.

W sprawach rodzinnych i opiekuńczych można żądać zmiany lub uchylecia prawomocnego lub wykonalnego postanowienia o zabezpieczeniu jedynie wówczas, gdy zachodzą uzasadnione obawy bezpośredniego zagrożenia dobra małoletniego dziecka, którego orzeczenia te dotyczą lub gdy w istotny sposób zmianie uległy przyczyny zabezpieczenia. W innych przypadkach wniosek o zmianę lub uchylecie prawomocnego lub wykonalnego postanowienia o zabezpieczeniu podlega odrzuceniu. Postanowienie

w tym zakresie może być wydane na posiedzeniu niejawnym. Zmiany postanowienia o zabezpieczeniu może żądać zobowiązany jak i uprawniony.

Rozwiązania te są prawidłowe.

7. Zmiany w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych

Projektowana nowela odnosi się do nowych instytucji prawnych na gruncie KPC. Nie budzi zastrzeżeń.

8. Zmiany KK i KPC

Nowela wprowadza nowy typ przestępstwa i karalność za utrudnianie kontaktów z dzieckiem, za uniemożliwianie sprawowania pieczy naprzemiennej, gdy orzeczenie lub ugoda nie są wykonywane, mimo uprzedniego nakazania zapłaty sumy pieniężnej, a także za uchylanie się od orzeczenia sądu nakazującego odebranie dziecka. Projekt przewiduje jednocześnie, adekwatnie do rozwiązania na gruncie KPC, że ściganie takiego czynu następuje na wniosek. To bowiem pokrzywdzony niemożnością realizacji uprawnień powinien decydować w tym przedmiocie. Nałożenie sankcji majątkowej również odbywa się na wniosek (art. 598¹⁸ KPC), podobnie jak uruchomienie procedury przymusowego odebrania dziecka (art. 598⁶ KPC), ale w praktyce są często nieskuteczne (niewystarczające).

Konkluzja

Projekt należy ocenić pozytywnie. Jego powodzenie jest jednak uzależnione od dobrego przygotowania sędziów rodzinnych (doświadczenie życiowe, psychologiczne). Należy też rozważyć wprowadzenie dwuinstancyjnego sądownictwa rodzinnego.

Prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, prof. zw. UWr
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski